

## AUDIZIONE INFORMALE SUI DISEGNI DI LEGGE IN TEMA DI RESPONSABILITA' PROFESSIONALE DEL PERSONALE SANITARIO (DDL N. 50, 352, 1067)

Presentato alla Commissione Sanità del Senato in data 6/11/2008

Allo scopo di fornire ai componenti della commissione un quadro quanto più omogeneo e partecipato il seguente documento viene sottoscritto dai rappresentanti delle Società Scientifiche che raggruppano circa 45.000 chirurghi in attività sul territorio nazionale.

### **PREMESSA**

I chirurghi italiani apprezzano gli sforzi di questa commissione nell'affrontare un problema che presenta gravi ripercussioni non soltanto su professionisti che contribuiscono ad assegnare all'Italia il secondo posto nel mondo come qualità del Sistema Sanitario (Dati Organizzazione Mondiale della Sanità), ma soprattutto, come dimostreremo sui cittadini che necessitano assistenza sanitaria nel nostro Paese.

### **RIPERCUSSIONI SUI SANITARI**

Volendo redigere un documento quanto più possibile concreto e sintetico non ricorderemo qui i meriti della classe medica italiana limitandoci a fornire alcune evidenze che testimoniano la situazione di disagio venutasi a creare che riguarda in particolar modo i chirurghi:

- nel corso della propria vita professionale 8 medici su 10 riceveranno almeno una richiesta di risarcimento e molti di loro incorreranno in un procedimento giudiziario;
- il costo delle assicurazioni personali per colpa professionale è salito negli ultimi anni del 300%;
- le compagnie assicurative arrivano oggi ad incassare circa 500 milioni di euro per i premi in ambito sanitario;
- il medico in sede civile viene oggi chiamato a rispondere per responsabilità contrattuale sulla base di libera interpretazione giuridica in assenza di norme specifiche ignorando completamente che il contratto, semmai esista, è tra cittadino ed azienda ospedaliera di cui il medico è mero dipendente. Appare superfluo ricordare agli Illustri Senatori che questo

paradosso giuridico scarica sul singolo medico ogni responsabilità per qualsiasi evento di una catena di montaggio (ci venga scusato il paragone frutto di amare constatazioni che esulano dalla presente audizione) ove l'attuale assenza di reale governo clinico vede il medico assolutamente assente da posizioni direttive. Appare superfluo anche ricordare che la responsabilità contrattuale assegna su queste illogiche basi al medico l'onere della prova di non colpevolezza in procedimenti in cui il giudizio finale è forzatamente basato su conclusioni probabilistiche;

- si è instaurata su tali basi in Italia una fiorente industria del risarcimento che presenta un fatturato di dimensioni inimmaginabili, tale fenomeno viene ulteriormente aggravato dalle recenti norme relative alle Tariffe professionali degli avvocati.

- non esistono in Italia, a differenza di gran parte del Mondo, leggi specifiche sulla responsabilità in ambito sanitario. Addirittura in ambito penale l'atto chirurgico non assume ipotesi di reato di per sé soltanto grazie ad una discriminante soggettiva del Giudice peraltro condizionata dall'esistenza di un preciso consenso informato. Tutto ciò anche in caso di atto riconosciuto come scientificamente corretto.

## **RIPERCUSSIONI SUL CITTADINO**

Anche qui in maniera sintetica vogliamo ricordare solamente due fatti del tutto evidenti e di estrema pericolosità

- molte scuole di specializzazione italiane prevalentemente in ambito chirurgico non hanno coperto e sempre meno copriranno i posti disponibili con il risultato facilmente prevedibile di avere un Paese che nei prossimi anni non avrà specialisti proprio nei settori più delicati che coincidono con quelli più soggetti a ripercussioni medico-legali;

- è ormai da qualche anno presente come fenomeno dilagante quello della medicina difensiva fenomeno che non soltanto amplia a dismisura le spese ma soprattutto toglie efficacia ed efficienza al nostro Sistema sanitario. Riportiamo a tale proposito **in forma riservata** gli impressionanti dati (**sia pur al momento del tutto preliminari**) frutto di un'indagine anonima eseguita dalla Cattedra di Diritto Penale dell'Università Cattolica di Milano su un campione di nostri associati

L'80% degli intervistati dichiara di avere adottato almeno uno dei comportamenti di "Medicina difensiva" presentati, durante l'ultimo mese di lavoro. Per questi, i comportamenti più diffusi riguardano:

- "l'inserimento in cartella clinica di annotazioni evitabili, determinato dalla preoccupazione di possibili problemi medico-legali"

- “la proposta di ricovero di un paziente in ospedale, anche se le condizioni avrebbero consentito una gestione ambulatoriale”
- “la prescrizione di un numero maggiore di esami diagnostici rispetto a quello necessario (es. oltre a quelli raccomandati da Linee Guida o Protocolli)” ;
- “la consultazione non necessaria di altri specialisti” .

Tali dati specchio di una situazione di cui ci sentiamo più vittime che colpevoli non necessitano di ulteriori commenti.

## **CONSIDERAZIONI SULLE PROPOSTE DI LEGGE**

Ci sembrano punti particolarmente condivisibili:

- l’assegnazione della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale in sede civile all’azienda sanitaria. Tale assunto mette fine ad una aberrazione giuridica frutto ripetiamo di libere interpretazioni e non di alcuna norma giuridica;
- l’obbligatorietà di contratti assicurativi da parte dell’azienda e l’istituzione di un Fondo nazionale di garanzia;
- l’istituzione di concerto con le Società Scientifiche Nazionali di un Albo Nazionale dei periti divisi per specialità, cui la Magistratura possa attingere.

Ci sembrano punti da approfondire:

### ARBITRATO

Ferme restando le norme previste sulle Commissioni di conciliazione, un intervento che modifichi le regole della responsabilità civile, come quello in oggetto, senza modifiche sulla disciplina generale, ci sembra difficile poter dare esiti concreti. Cosa è verosimile che accadrebbe, infatti, se un progetto ove Conciliazione ed Arbitrato siano facoltative fosse approvato? Ben poco, probabilmente: la responsabilità civile per danni, infatti, postula pur sempre l'accertamento di una colpa del medico o della struttura (altrimenti nessuna assicurazione pagherebbe e, prima ancora, accetterebbe di coprire il rischio); ma a chi compirebbe tale accertamento? Verosimilmente, come accade oggi, al CT del PM, obbligato a raccogliere l'esposto della persona offesa o dei suoi parenti e a svolgere le opportune attività d'indagine. Perché un privato dovrebbe scegliere di agire direttamente contro l'assicurazione dell'ospedale (pagando i propri esperti tecnici), quando può rivolgersi alla Procura che fa tutto il lavoro (e gratis) al posto suo?

La soluzione, a nostro avviso, dovrebbe prevedere possibilmente dei meccanismi che istituiscano, in ambito sanitario **l'obbligatorietà di parere da parte di una commissione medica provinciale o regionale sull'esistenza di fondamenti scientifici di colpa**. Tale parere potrebbe, peraltro, comportare il risarcimento immediato obbligatorio da parte dell'azienda con notevole abbreviamento dei tempi e maggiore garanzia per la parte economicamente più debole rappresentata dal cittadino. Ovviamente sia cittadino che azienda potrebbero, **ma solo in un secondo tempo**, ricorrere alla Magistratura ordinaria che avrebbe l'obbligo di acquisire a titolo informativo il parere della commissione. Anche in caso di azione penale la costituzione di parte civile dovrebbe essere subordinata al preliminare tentativo conciliativo che avrebbe come suo cardine fondamentale il parere della commissione medica. Tale costituzione verrebbe inibita in caso di esito positivo per il querelante contestuale ad una accettazione del risarcimento. Atto difficile ma coraggioso potrebbe ulteriormente essere l'ampliare in ambito sanitario i procedimenti penali procedibili soltanto a querela, prevedendo che l'accettazione e la corresponsione del risarcimento implichi indefettibilmente remissione della querela.

Intuibili ci sembrano gli enormi vantaggi di tale procedura soprattutto per il cittadino:

- risarcimenti immediati

- riduzione dell'uso del procedimento penale come forma di pressione a scopo risarcitorio
- riduzione dei procedimenti giudiziari e delle conseguenti spese
- acquisizione da parte del magistrato di un parere autorevole e neutro che gli permetta di meglio esercitare il suo ruolo di peritus peritorum
- azione di sorveglianza e di osservatorio della situazione sanitaria da parte di un ente terzo alle aziende che oggi impropriamente assumono il ruolo contemporaneo di controllate e controllori

### AZIONE DI RIVALSA DA PARTE DELL'AZIENDA

Il perfetto meccanismo ipotizzato dalle proposte di legge potrebbe rivelarsi inefficace per quanto concerne la tutela civile degli operatori sanitari quando si ipotizzasse una libera azione di rivalsa da parte dell'azienda.

Tale assunto, sacrosanto in caso di dolo, assume valore soltanto teorico per la colpa grave o peggio nei casi in cui l'azienda dimostrasse ipotetici modelli organizzativi di perfezione.

Purtroppo, come gli Illustri Senatori sanno, la pratica giuridica non distingue di fatto, pur prevedendolo teoricamente, livelli di colpa. Per tale motivo, di fatto, il medico per ogni sentenza avversa all'azienda sarebbe in balia della discrezione della stessa peraltro con conseguenze anche postume ai 10 anni dal fatto. Più giusto a nostro avviso sarebbe limitare l'azione di rivalsa al dolo lasciando al riordino delle norme sul governo clinico e sul risk management l'introduzione di meccanismi disciplinari interni, in accordo con l'Ordine dei Medici, tesi a sanzionare la colpa grave specie se reiterata. Occorre in definitiva valutare l'opportunità di limitare il ricorso all'azione di rivalsa nei confronti del medico ai soli casi di dolo perché in tal modo si costringerebbe comunque il sanitario ad assicurarsi, introducendo in altra sede normativa i giusti meccanismi di controllo sulla qualità delle prestazioni.

### GARANZIA POSTUMA

Considerando che il diritto al risarcimento del danno da attività sanitaria con la formula della responsabilità di tipo contrattuale si prescrive nel termine di dieci anni a decorrere dal momento della conoscenza del danno, occorrerebbe prevedere formule di garanzia postuma illimitata.

In definitiva la garanzia assicurativa dovrebbe ricomprendere sempre e comunque il risarcimento del danno da attività sanitaria, indipendentemente dal periodo di quiescenza del medico. E questa sarebbe una certezza in più di risarcimento del danno anche per l'utente.

## PERIZIE E CONSULENZE TECNICHE

### *PREMESSA*

In questo come in altri temi che riguardano la responsabilità medico-chirurgica va ricercata una conciliazione con le strutture normative già esistenti e non la costruzione di un 'regime speciale' per la classe medica

A partire dall'esistente in termini normativi (processuali penali e civili) i punti critici da affrontare riguardano:

1. costruzione e tenuta degli albi di consulenti e periti.

Fattori negativi attuali: mancanza di verifiche sia in sede di iscrizione che di successiva censura; genericità delle iscrizioni agli Albi; scarsa circolazione di informazioni tra diverse sedi giudiziarie

2. compensi di periti e consulenti

Fattori negativi attuali: tariffe parametrate ad attività di visita medica o verifica semplice, mentre la specializzazione comporta attività peritali di crescente complessità; disincentivazione dei migliori ad accettare gli incarichi

3. scelta dei periti e consulenti

Fattori negativi attuali: vincolo per la nomina dei soli iscritti agli albi differenziato tra giudici e pubblici ministeri (che hanno ampia libertà di scegliere anche al di fuori degli albi); non è formalizzata l'extraterritorialità della nomina

4. effetti processuali di perizie e consulenze

Fattori negativi attuali: possibilità di convenire in giudizio medici e chirurghi senza un preventivo vaglio scientifico; nei casi di morti sospette la mancanza di un filtro preventivo sull'attribuibilità delle condotte costringe il pubblico ministero ad estendere eccessivamente il numero degli indagati iniziali

## *PROPOSTE*

- A. Istituzione di un Albo dedicato a medici e chirurghi delle varie specializzazioni, la cui tenuta avvenga - come ora - in sede Circondariale (di singolo Tribunale), ma che sia separato dagli Albi ordinari dei periti di varia materia; con iscrizioni sulla base dell'esame di una Commissione ad hoc, con componenti espressi dalla giurisdizione, dagli Ordini e dalle Società scientifiche; messa in rete degli Albi per consentire una scelta extraterritoriale; attribuzione alla Commissione della valutazione periodica dell'adeguatezza degli iscritti
- B. Devoluzione ad una sede regolamentare-tecnica dell'individuazione dei parametri professionali vincolanti per l'iscrizione.
- C. Ridefinizione delle tariffe
- D. Vincolo sia per i giudici che i pubblici ministeri alla nomina dei soli iscritti agli Albi, con scelta degli specialisti al di fuori del Circondario

## *OBBLIGO DI VIDEORIPRESA*

Un obbligo codificato di videoripresa è impraticabile: si tratta di scelta non meramente documentativa ma che influisce sulla tecnica chirurgica costringendo l'equipe ad atti e posizioni innaturali ed inconsuete per garantire la visibilità delle riprese.

Peraltro non vi sono allo stato procedure tecniche di verifica della genuinità della ripresa, che verrebbe sistematicamente contestata, con necessità di perizie tecniche e dilatazione dei tempi e aumento dei costi dei processi.

Pare, a nostro avviso, preferibile sviluppare (così come previsto dall'art. 16) un progetto di cartella clinica integrata.

Sulla difficile qualificazione giuridica delle videoriprese si è, peraltro, espresso il Garante per la protezione dei dati personali con decisione del 2006, commentata sull'ultimo numero (5/2008) della Rivista Italiana di Medicina Legale

## **SOCIETA' ITALIANA DI CHIRURGIA**

Prof. E. De Antoni (Presidente) – Prof. R. Bellantone (Segretario Generale)

**ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI CHIRURGHİ OSPEDALIERI**

Prof. R.Vincenti (Presidente) – Prof. G.L.Melotti (Past-President)

**COLLEGIO ITALIANO DEI CHIRURGHİ**

Prof. R.Tersigni (Presidente)

**COLLEGIO DEI PROFESSORI UNIVERSITARI DI CHIRURGIA**

Prof. G. Modica (Presidente) – Prof. Alfonso Barbarisi (Presidente eletto)